

# Princípios processuais do controle abstrato de constitucionalidade de atos comissivos: aspectos contemporâneos no Direito brasileiro

Juliano Taveira Bernardes\*

Na qualidade de Diretor da Revista do TRF 1ª Região, o ilustre Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral incumbiu-me de escrever breve resumo, em forma de artigo, da dissertação que defendi, em abril de 2003, durante o curso de Mestrado em “Direito e Estado” da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Embora muito me honre contribuir com a Revista do TRF 1ª Região, a presente incumbência reserva-me especiais dificuldades. É que qualquer comentário de obra elaborado por seu próprio autor sempre corre o risco de cair no fosso que se abre entre o pedantismo e a modéstia.

O objeto deste resumo diz respeito à dissertação intitulada “*Princípios processuais do controle abstrato de constitucionalidade de atos comissivos: aspectos contemporâneos no Direito brasileiro*”, que elaborei, sob a orientação do Professor José Carlos Moreira Alves, e que depois foi publicada pela Editora Saraiva, em 2004, com o título “*Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*”.

Todos os que já se dedicaram à atividade acadêmica sabem que um dos grandes tormentos na hora de escrever uma dissertação ou uma tese radica-se em esquematizá-las de modo tal que o trabalho não se torne por demais amplo — que não se possa abrangê-lo com suficiente profundidade — nem excessivamente estreito — a ponto de reduzir-lhe o alcance prático. Outra dificuldade está em evitar que se desconecte dos assuntos paralelos aos quais necessariamente se refere. Não bastasse, como adverte Boaventura Sousa Santos, o método cartesiano de identificar o objeto da pesquisa e dissecá-lo em tantas mais partes quantas for possível converte o pesquisador num “ignorante especializado”.

Essas as razões por que, embora preocupado em estudar os aspectos “processuais” do controle

abstrato de constitucionalidade, me pareceu imprescindível abordar, inicialmente, os aspectos “materiais” que o assunto envolve. Assim, a dissertação foi desenvolvida em dois planos (material e processual), cada qual subdividido em dois capítulos.

No primeiro dos capítulos, tratei de aspectos materiais do problema pesquisado, tal como a supremacia e a rigidez constitucionais. Sustentei que, mesmo no regime das constituições flexíveis, é possível conceber controle de constitucionalidade. Relativamente às atuais espécies de controle de constitucionalidade no Direito brasileiro, abordei assuntos polêmicos, como a possibilidade de controle judicial do veto presidencial. Defendi que a competência para exercer controle institucionalizado deve encontrar fundamento na própria Constituição, ainda que em norma não-escrita. Daí, rebati a viabilidade do controle de constitucionalidade feito por órgãos administrativos ou cortes arbitrais. Refutei também a validade constitucional da mitigação dos efeitos da coisa julgada, por via de embargos do devedor, pretendida pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, que alterou o art. 741 do CPC.

No segundo capítulo, ainda sobre os elementos materiais do controle abstrato de constitucionalidade, dei especial destaque à inserção de fatos e de normas infraconstitucionais no parâmetro de controle de constitucionalidade, à importância prático-teórica das diferenças entre “disposição” e “norma”, como também às perspectivas inexploradas da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No capítulo terceiro, o trabalho abordou mais detidamente os fundamentos processuais do controle abstrato de constitucionalidade no Direito brasileiro. Com nítida preocupação em depurar o emprego de expressões como “justiça constitucional” e “jurisdição constitucional”, tentei enfrentar facetas que não haviam sido problematizadas a fundo, como o tipo *sui generis* de contraditório observado no processo judicial de fiscalização abstrata da constitucionalidade.

No último capítulo, ao cuidar dos princípios

\*Juiz Federal da 4ª Vara da SJGO; Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás; Mestre em “Direito e Estado” pela Universidade de Brasília.

processuais do controle abstrato de constitucionalidade, busquei preencher lacuna da doutrina brasileira, que ainda não se ocupara adequadamente do tema. A partir do aproveitamento das definições construídas nas partes anteriores, a pesquisa procedeu a detalhada análise crítica de treze princípios processuais considerados os mais importantes. Com isso, surgiram conclusões polêmicas, muitas delas a contrariar posições consolidadas no STF, como a possibilidade de estender a eficácia do julgado a disposições semelhantes às impugnadas no processo, bem assim a ilegitimidade e a inconveniência da incorporação do chamado “efeito vinculante” aos fundamentos determinantes utilizados nas decisões de controle abstrato.

Ao longo da dissertação, porém, identificaram-se idéias recorrentes. Nessa linha, defendi que a especificidade da tarefa de controlar a constitucionalidade abstrata torna seus princípios processuais muito mais pragmáticos e menos rígidos. Acentuei, sistematicamente, ainda, que, embora grande parte das normas relativas ao processo de controle abstrato de constitucionalidade tenha sido revelada pela jurisprudência do STF antes mesmo do legislador, a via jurisprudencial acabou por apresentar vários pontos de estagnação acerca da normatização da matéria.

A dificuldade para visualizar parâmetros de controle diversos daqueles diretamente constantes no bloco de constitucionalidade e a relutância em ampliar o objeto dos pronunciamentos do controle às normas, não o restringindo só às disposições, são exemplos das rédeas impostas pela jurisprudência ao progresso da fiscalização abstrata. Na parte processual, a estagnação pode ser ilustrada pelo excessivo apego à disciplina processual, que impedia a introdução de princípios ligados ao controle dos elementos fáticos subjacentes à questão constitucional, assim como pelo limitado caráter de difusão das técnicas do contraditório *sui generis* que se estabelece nas relações processuais objetivas. Registrou-se, ainda, *v.g.*, a incorporação imperfeita de técnicas de decisões do controle, caso da “interpretação conforme a Constituição” e da “declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto”.

Concluí, também, que a nova legislação a respeito do assunto (Leis 9.868/1999 e 9.882/1999) apresenta graves problemas, pois o legislador não atentou a muitos entraves e indefinições concernentes ao processo

de controle abstrato de constitucionalidade. Questões como o princípio do pedido e a inconstitucionalidade “conseqüente” (ou “por arrastamento”), assim como a irrevocabilidade das decisões e a eventual aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, deveriam ter sido resolvidas pela lei, mormente porque envolvem grandes discussões acerca da legitimidade do órgão controlador. Por isso, afirmo que tudo “está a indicar remanesce ainda grande espaço para acomodar princípios processuais voltados à resolução de problemas específicos do processo de controle abstrato de constitucionalidade. Ademais, dado o pragmatismo que norteia a atividade de fiscalização em tese, sempre surgirão novas regras a serem aplicadas em situações determinadas que o futuro está por mostrar”.

No final das conclusões da dissertação, consignei que,

longe de pretender esgotar o tema ou apenas remontar às qualidades e aos defeitos que ora se apresentam no processo de controle abstrato de constitucionalidade, a pesquisa teve a audácia de imaginar soluções para questões que atualmente já se mostram problemáticas e para outras mais que podem ainda aparecer. Obviamente, o acolhimento das propostas dependerá de vários fatores e dos próprios desdobramentos da interpretação que se pode dar à recente legislação mencionada. Sem embargo, se a capacidade de elucidar os problemas examinados foi menor do que a de encontrá-los, reconhecida a presença deles, o debate que porventura daí surgir já terá compensado o esforço desenvolvido.

E, para finalizar este artigo, evitando-se transformá-lo num metadiscorso de um só autor, lembro o seguinte trecho do prefácio, feito pelo Professor Moreira Alves, ao livro em que se converteu a dissertação: “Como ocorre com todo trabalho que busca orientações e soluções inovadoras e que tem marcante caráter crítico, não serão poucas as suas posições que despertarão discordâncias, mas não se lhes poderá negar a relevância e a seriedade da fundamentação em que se lastreiam”.